

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento ordinario nº 74 /2004-M**  
**Sentencia nº 245 (12-07-2006)**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA URBANÍSTICA. REHABILITACIÓN DE EDIFICIO DE VIVIENDAS.

Antecedente: licencia de rehabilitación. Cubierta preexistente. Orden de paralización y demolición de forjados confirmada por sentencia de Juzgado.

Elevación e inclinación de cubierta: desviación en parte de proyecto aprobado.

Informes periciales. Normas urbanísticas: protección de elementos (altura y gálibo).

Dictamen necesario de la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico.

Habitabilidad y aprovechamiento.

Rehabilitación y reconstrucción.

Elevación de cubierta no justificada: nulidad de licencia.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 12 de julio de 2006, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Partes del recurso: Recurrente "I., S.A. representada por el Procurador D. F.P.A. y defendida por el Letrado D. W.G.Z.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora Dª N.C.A. y defendido por el Letrado D. C.G.R.

D. A.B.I. representado por el Procurador D. S.A.L. y defendido por el Letrado D J.M.A.A.

**SEGUNDO.-** Actuación recurrida: Resolución del Vicepresidente del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 20 de mayo de 2004 por la que se estima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo de 12 de junio por la cual se concede al codemandado Sr. B. licencia para rehabilitación de edificio de 17 viviendas locales y trasteros en C/ Vírgenes (exp 8.324.871/03).

**TERCERO.-** Procedimiento: Interposición del recurso el 24 de febrero de 2004.

Demanda el 13 de enero de 2005.

Contestación a la demanda el 17 de febrero y 23 de marzo de 2005.

Apertura del proceso a prueba el 29 de marzo de 2005 practicándose documental, testifical del Arquitecto D J.B.V., pericial de D J.R.O. y declaración de la Arquitecta Municipal D U.H. así como reconocimiento judicial del edificio.

Conclusiones de la parte actora el 18 de septiembre de 2005.

Conclusiones de la Administración demandada y del codemandado el 18 y 25 de octubre de 2005.

Concluso para Sentencia el 31 de octubre de 2005.

**CUARTO.-** Cuantía: 155.000 euros.

**QUINTO.-** Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad de la licencia objeto del presente recurso.

2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada consistente en que se declare la ilegalidad de las obras realizadas modificando la cubierta preexistente, reponiendo la cubierta a su traza original.

3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) El recurrente es propietario colindante de la obra en Calle Alfonso, colinda también con C/ Alfonso y C/ Méndez Nuñez. La licencia de rehabilitación que es objeto de recurso proviene de una propuesta de intervención aprobada el 14 de septiembre de 2001, el proyecto básico es de 26 de julio de 2002 y el proyecto de ejecución es el aquí impugnado.

b) El motivo de impugnación de la licencia se basa muy resumidamente en que se autoriza una cubierta del edificio por encima de la cubierta preexistente lo que determina que ventanas del edificio colindante vayan a ser tapadas y permite que lo que en lo que antes era techo bajo cubierta sin posibilidades de poder ser habitado, salvo en condiciones ahora no admitidas (techo abuhardillado inferior a 2,5 m.) se convierta en vivienda, ganando más habitabilidad y superficie construida. Con ello hay una modificación del volumen y de los elementos compositivos, modificando la envolvente de la cubierta (lo que contraría los arts 2.2.14 y 17 y 3.2.5 del PGOU).

**SEXTO.-** Pretensiones de la Administración demandada y del codemandado: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Basándose en informes de los técnicos municipales aportados con la contestación y reseñados en conclusiones, la defensa de la Administración sostiene que la licencia es conforme a derecho y que lo que ha ocurrido es que la cubierta ha sido sobreelevada en la parte afectante a fachada lo que ha dado lugar a orden de paralización de 2 de septiembre de 2003, contra la que se interpuso recurso que se sigue en el Juzgado de lo Contencioso nº 3 (PO 629/2003). Pero una cosa es que se haya ejecutado excediéndose de lo permitido por licencia y otra cosa es que la licencia está concedida de conformidad a derecho.

b) En el escrito de conclusiones se dice que sí se previó en el proyecto de intervención una elevación de la zona posterior recayente a patio. Que esto está permitido por el PGOU en el art. 3.2.4. penúltimo párrafo y en el art. 3.2.8.4 que permite obra nueva que no contrarie los elementos a proteger. En el proyecto se permitía planta entrecubierta. Por tanto la

licencia era conforme a Derecho. La elevación que se denuncia estaba autorizada y no conllevaba perjuicio a los edificios colindantes (tapado de ventanas) si se hubiera ejecutado conforme al Proyecto.

c) El codemandado alega que no hay aumento de edificabilidad, ni de volumen y hay aumento de la altura de la cubierta para poder cumplir condiciones de habitabilidad en la entreplanta

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Lo que plantea el recurrente al impugnar la licencia es si la cubierta del edificio proyectada es de posible concesión, al ser una licencia de rehabilitación, pues tal y como se acredita la cubierta va a ser colocada por encima de la que existía con anterioridad. Ha de recordarse que se trata de un edificio, como es de ver en los planos del Proyecto de ejecución con un complejo entramado de tejados a varias aguas.

Quizá fuese ilustrativo comenzar indicando que según el plano nº 7 del Proyecto de ejecución un tejado que es de dos aguas da a la calle Vírgenes, el que corresponde con los duplex de la planta ...plano nº 6, otro a dos aguas se coloca encima de la caja de escaleras y patio, otro a un agua sobre el apartamento C, con la parte más baja recayente a patio, y otro a un agua sobre el apartamento D, existiendo otros pequeños tejados para unir un volumen con otro. Durante la ejecución de la licencia fue dictada orden municipal de paralización de obras de 2 de septiembre de 2003 que ha sido recientemente confirmada por (\*)Sentencia del Juzgado de lo Contencioso nº 3 de 21 de marzo de 2006 en la que se ordena a la promotora además de la paralización inmediata de las obras, la demolición de los forjados de referencia construidos en la falsa, que se aclare y demuestre mediante planos de sección que se ha respetado sin "alteraciones" el estado original del edificio a nivel de proyecto y a nivel de obra y la recuperación de la "Traza" original de la cubierta.

Se indica en la Sentencia que en realidad hay dos cuestiones sobre las que se centra la orden de paralización, la existencia de alteraciones al estado original del edificio y la recuperación de la traza de la cubierta. Y dice: si bien el perito en ese proceso no aprecia que haya modificaciones de las características tipológicas, estructurales, formales y estilistas del edificio, ni tampoco que se hayan alterado sus características morfológicas esenciales y su volumen edificado y así resulta de los puntos señalados como 1 a 7 del epígrafe titulado "Comparativo entre el proyecto y la realidad construida".

Si considera que se ha ejecutado la cubierta del edificio de forma contraria a lo establecido en el proyecto, el Magistrado del Juzgado nº 3 dice que ya, se hizo una amplia referencia en el Auto de medidas cautelares a esta cuestión y que tras observar el plano nº 7 correspondiente al proyecto básico, referido a alzado sección y cubierta, en la sección A-B se podía observar que el vértice de la cubierta del edificio a que se refería el proyecto no alcanzaba la zona más elevada de la pared medianera del edificio contiguo, punto que sí se alcanzaba en la obra ejecutada, extremo este que se comprobó mediante una fotografía y la comprobación visual por el que entonces y ahora resuelve, y se concluía de una manera provisional que la obra ejecutada no se ajustaba al proyecto que había sido presentado ante el Ayuntamiento. La perito designada judicialmente, dedica a la cubierta el punto número 8 de

su informe, y allí describe distintas situaciones unas ajustadas al proyecto, como sucede con la cubierta correspondiente al volumen encerrado entre la fachada principal y el patio de lantero de la escalera, aunque recoge que se han instalado determinados elementos no contemplados en el proyecto, pero que aquí no interesan, por ser ajenos al objeto del recurso. Así que interesa destacar dos extremos uno el relativo a la elevación en unos treinta centímetros del muro de cerramiento de la fachada con respecto a la altura indicada en la sección A-B del proyecto, si bien en su comparecencia posterior la perito explicó este extremo señalando que podía deberse a motivos constructivos, pues ante la diferente altura de los dos edificios originales, para regularizar las cubiertas, pudo ser necesario esa pequeña elevación de la misma. Si bien la perito no asumió como propia esta explicación apuntó que era una explicación que podía ajustarse a la verdad por lo que no se aprecian motivos por los que no considerar dicha modificación como una adecuación menor permitida por el art. 1.3.6.1.c) del PGOU. La segunda cuestión de relevancia con relación a la cubierta es la relativa a su inclinación. Mantiene la perito que la inclinación de la cubierta se representó en plano con un ángulo de 18° y comprobó que se había levantado con 23° de inclinación, modificación que provocó que la altura libre interior disponible en el punto más favorable de la sección A-B bajo la cumbrera, pasara de los 4,10 metros previstos en proyecto a los 5,37 comprobados en el 5° A. Debe destacarse que la parte no discute la existencia de esa desviación, sino que la justifica en el cumplimiento de la Ordenanza de Fomento a la Rehabilitación y en la altura mínima que deben tener las piezas de estancia. Es posible que sea así, pero lo que es evidente es que existe una desviación en el proyecto aprobado y por tanto la obra se estaba ejecutando sin ajustarse a la licencia y si es como dice a parte pues deberá instar la correspondiente modificación, pero al momento en que se dictó la medida cautelar, ha quedado acreditado que en ese concreto tramo de cubierta la misma se hacía desoyendo lo previsto en el proyecto aprobado por la licencia, de manera que sí estaba justificada la paralización de la obra respecto de ese concreto aspecto. En cuanto al resto de las cubiertas del edificio, no resulta del informe pericial que se haya incumplido lo previsto en el proyecto.

**SEGUNDO.-** Se ha querido reseñar lo resuelto en aquella Sentencia para facilitar la resolución de este proceso e indicar dos cosas: Primero que en relación a la cubierta sólo la recayente a la fachada de la Calle Vírgenes ha sido modificada en su inclinación, respeto a proyecto, lo que ha permitido mejorar la habitabilidad de los dos duplex A y B, algo que como se dice en la Sentencia es contrario al Proyecto y segundo que respecto del resto de cubiertas la perito que actuó en aquel pleito no considera sean contrarias al proyecto.

Se dice esto porque la defensa de la Administración en la fase de contestación a la demanda partía de que el proyecto no permite elevar la fachada y tapar ventanas que lo que había ocurrido era que se había sobreelevado toda la cubierta de forma contraria al proyecto. Esto se sostenía quizá por los datos que hasta ese momento se tenían y por el convencimiento -expreso en el escrito de conclusiones- de que la Administración no pudo autorizar una cubierta toda ella elevada al menos 1,50 metros sobre la existente o "estado actual", como se está ejecutando (en parte terminada y en parte no). Sin embargo, esta sobreelevación ha sido acreditada con fehaciencia en el presente proceso.

Y es que la pericial del Arquitecto Sr. O., las fotografías incorporadas a autos, lo indicado por la perito en el anterior pleito, las propias manifestaciones del Arquitecto Sr. D. V. en el reconocimiento judicial y lo apreciado por este juzgador en la aludida prueba no per-

miten dudar de ello. La cubierta al menos de los apartamentos C y D, ha sido proyectada sobre un forjado y elevada unos dos metros por encima de la cubierta preexistente.

En concreto en el apartamento D, cuya cubierta estaba paralizada, se vio con claridad que la cubierta antes estaba elevada menos de 2 metros sobre el forjado anterior, que se suponía a la misma altura que el rehabilitado y que el forjado rehabilitado se colocaría a una altura según el plano nº 7 de 2,50 y sobre el de la cubierta 1,50 metros más. Todo ello tapa las ventanas de los edificios colindantes y eleva dos metros la cubierta anterior. No puede por tanto indicarse que esa elevación de la cubierta se hace vulnerando el proyecto. Está contenida en el proyecto y las alegaciones efectuadas por la Arquitecta Sra. H. el día del reconocimiento dudando de que el forjado fuera el reejado en el plano y sobre el que nos encontrábamos no son asumibles, pues no se puede dejar de reseñar que el reconocimiento se hizo en la planta ... apartamento... sobre su suelo cuando ya estaban construidas todas las plantas inferiores según el proyecto faltaba el forjado y la cubierta, como queda dicho.

**TERCERO.-** Y es que además todo ello ha sido finalmente admitido por la Administración que en el escrito de conclusiones, viene a reconocer (fuera de cualquier informe previo y ciertamente de forma extemporánea) que en el proyecto se autorizó el aumento de altura, en la parte recayente al patio, justificando ese aumento en el art. 3.2.8.4 penúltimo párrafo del Texto Refundido del PGOU.

Se ha aclarado definitivamente con el escrito de conclusiones la situación fáctica, algo que el codemandado asumió el día del reconocimiento que se había aprobado un proyecto que aumentaba la altura en esa zona, precisamente para permitir la habitabilidad de todos los metros cuadrados reseñados en el plano nº 1 estado actual, y que se decía se tenían con anterioridad.

**CUARTO.-** Para responder a esta cuestión ha de comenzar indicándose que el art. 3.2.5.1 del PGOU establece que en los edificios de interés ambiental pueden autorizarse obras que tiendan a conservar aquellos aspectos que proporcionan su interés y en particular se preservará con estas obras -salvo que expresa y motivadamente se indique otra cosa por la Comisión Municipal de Patrimonio-: altura, volumen, gálibo, etc. Y en el párrafo 3: que cuando se conserve la fachada se deben conservar las prescripciones del 3.2.4.6 y que para las obras de sustitución, ampliación hay que someterse al procedimiento establecido en el art. 3.2.15 del PGOU.

Ello quiere decir que tanto la altura del edificio (definida por la parte más alta de la cubierta) como el gálibo (parte más alta del edificio), pueden modificarse y cambiarse la situación preexistente si no afecta a elementos especialmente protegidos en el catálogo como la fachada principal o los elementos a conservar pero en ese caso es preciso que si no se va a conservar la altura y el gálibo y se van a proyectar soluciones distintas a lo existente, se proceda por la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico Artístico a la expresa y motivada indicación de la modificación de los dos parámetros indicados.

Si la Comisión en el proyecto de intervención no justifica que hay que modificar en las obras de rehabilitación o sustitución la altura y el gálibo, ha de entenderse que son obras no autorizadas, porque el art. 3.2.5 establece estos dos parámetros a proteger, salvo expresas indicaciones de lo contrario.

Y no puede olvidarse que el art. 3.2.10 del PGOU establece que el aprovechamiento urbanístico en estos tipos de edificios los define precisamente el art. 3.2.5.

En este caso ni en la propuesta de intervención, ni en el proyecto básico, ni en el proyecto de ejecución, se indica siquiera que va a ser cambiada la altura y gálibo del edificio. En menor medida la Comisión se pronuncia sobre esa cuestión, pues en su resolución simplemente dice "nada que oponer". Se suponía que la altura de plano 1 y 7 era la misma, algo que como vimos no puede sostenerse a la vista de la obra. Este juzgador no puede concluir por qué esto es así, si la suma de alturas por planta en uno y otro plano no parece que determine una altura superior, pero lo cierto es que la comprobación in situ, determina esta conclusión.

Y es que incluso el Arquitecto Sr. D.V. admitió en el reconocimiento que en el proyecto nunca se dijo de forma expresa que había aumento de altura y la lectura de la memoria así lo ratifica.

**QUINTO.-** En el único momento en el que se admite expresamente ese aumento de altura es en conclusiones de este pleito, donde se dice que este aumento es sólo para el tejado recayente a patio y escalera y está autorizado en el proyecto según se deduce del art. 3.2.8 penúltimo párrafo.

Ya ha de adelantarse que esta justificación no aparece expresa y motivada en el expediente como lo impone el Plan General y este último precepto al que se refiere la Administración (art. 3.2.8.4.2°). Esta falta de justificación expresa, como ya hemos ido reiterando es suficiente para considerar que no puede admitirse la elevación de altura.

Pero aunque entrásemos en el fondo de la cuestión y aunque admitiésemos que hemos tenido que llegar a conclusiones para justificar la elevación de la cubierta, mediante la construcción de una obra nueva, ello sólo sería posible si estuviésemos concediendo el mismo aprovechamiento urbanístico que tenía el edificio a rehabilitar y esto es precisamente lo que no ha sido acreditado y lo que viene denunciando la parte actora desde el primer escrito de alegaciones.

Por un error inicial de cómputo de metros cuadrados en entrecubierta en el plano 1 de estado actual, equipara el actual 5° D como si de un apartamento con total habitabilidad se tratase, cuando ha quedado acreditado que se trataba de una falsa. una entrecubierta o infravivienda que había sido ocupada en anterioridad, vivienda que a pesar de que constan grafiados la totalidad de los que van a ser rehabilitados, no eran vivideros en su totalidad, pues el hueco tenía una altura - como se vió- en el reconocimiento de 1,90 máximo y a partir de esa altura se producía la bajada del tejado. Dicho de otro modo se acreditó en su día que esa falsa se utilizaba, no los metros que se utilizaban, que con evidencia se constata no podían ser todos los bajo cubierta pues parte de la misma era no vividera.

**SEXTO.-** El art. 3.2.8.3 establece que si el aprovechamiento del edificio catalogado es superior al de la zona y grado, ese aprovechamiento se mantiene mientras el edificio subsista. Y para que el edificio subsista y se mantenga ese aprovechamiento antiguo, hemos de estar hablando de rehabilitación total que es lo que se quiere aplicar al caso.

Sin embargo en este caso la rehabilitación no es total, pues se han sustituido totalmente las cubiertas y sólo se ha mantenido la fachada y la caja de escaleras y en estos casos el precepto dice que cuando hay reconstrucción o sustitución aún manteniendo ele-

mentos como éstos, entonces el volumen debe adaptarse a las condiciones vigentes en zona y grado.

La justificación que en conclusiones da la Administración entendiendo que el aumento de altura en cubierta está justificada con el art. 3.2.8.4.3º no es admisible.

Este precepto está pensando en un edificio catalogado que tiene añadidos sin valor de protección, modificaciones impropias o ampliaciones que desfiguran las condiciones originales y se dice dos cosas: Primero que esos elementos deben incluirse por la Comisión en la propuesta de intervención, sino están antes en el catálogo y segundo que el aprovechamiento incluido, en ese volumen podría realizarse (materializarse) en obra nueva en distinta situación siempre que sea compatible con la conservación del edificio catalogado.

Como se ve éste no es el supuesto que nos ocupa, ni es el supuesto posible para elevar la cubierta. Ya hemos razonado que no existía en su totalidad ese aprovechamiento en el edificio catalogado y desde luego este precepto no es el que debe ser utilizado para elevar la cubierta. Reiterando que la Comisión expresa y motivadamente nunca ha admitido esta elevación.

**SÉPTIMO.-** En conclusión la altura y el gálibo forman parte de la protección de un edificio de interés ambiental. Para su modificación es preciso que la Comisión Municipal de Patrimonio se pronuncie expresa y motivadamente. Al aprobar la licencia no ha existido esa decisión y sin embargo en el proyecto consta esa elevación que va a permitir que el edificio se eleve sobre el preexistente.

La elevación de la cubierta recayente a patio, no puede venir justificada por el art. 3.2.8.4.3º del PGOU que está pensando en otro supuesto.

Procede por todo lo dicho la nulidad de la licencia objeto del recurso en lo que se refiere a la determinación de la cubierta que no debe superar la preexistente debiendo la Administración si es el caso, restablecer la legalidad urbanística vulnerada por la concesión de la misma.

**OCTAVO.-** De conformidad a, lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

## FALLO

Estimar el presente recurso nº 74/2004, interpuesto por el Procurador D. F.PA. en nombre y representación de I., S.A. y en consecuencia:

**PRIMERO.-** Declarar no ser conforme a derecho la licencia objeto del presente recurso que se anula, en lo que se refiere a la determinación de la cubierta que no debe superar la preexistente, debiendo la Administración restablecer la legalidad urbanística vulnerada, si es el caso, por la concesión de la misma.

**SEGUNDO.-** No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

\* Nota:

Se puede consultar en este tomo 25, pag. 86, la sentencia referida nº 143 de 21 de marzo de 2006 del Procedimiento 234/2005.